

Warszawa, dnia 8 października 2019 roku

Sygn. akt VI Ka 1219/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: sędzia Sebastian Mazurkiewicz (spr.)

sędzia Jacek Matusik

sędzia (del.) Justyna Dołhy

protokolant: protokolant sądowy – stażysta Maciej Martinek

przy udziale prokuratora Anety Ostromeckiej

po rozpoznaniu dnia 2 października 2019 roku w Warszawie

sprawy A. P. (1), syna E. i J., ur. (...) w O.

oskarżonego o przestępstwa z art. 273 kk w zw. z art. 12 kk oraz z art. 62 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego oraz prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Otwocku

z dnia 21 czerwca 2018 roku, sygn. akt II K 202/15

uchyla zaskarżony wyrok i umarza postępowanie karne wobec A. P. (1) o czyn z art. 273 kk w związku z art. 12 kk na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 kpk, zaś o czyn z art. 62 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks; kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

SSO Sebastian Mazurkiewicz SSO Jacek Matusik SSR (del.) Justyna Dołhy

Sygn. akt VI Ka 1219/18

UZASADNIENIE

W sprawie niniejszej A. P. (1) wyrokiem Sądu Rejonowego w Otwocku z dnia 21 czerwca 2018 roku (sygn. akt II K 202/15) został uznany za winnego popełnienia dwóch czynów o identycznym opisie - z których jeden zakwalifikowano z art. 62 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks zaś drugi z art. 273 kk w zw. z art. 12 kk. Czyny te - według treści zarzutów miały polegać na tym, że A. P. (1) w okresie od 28 sierpnia 2007 roku do 7 grudnia 2007 roku, działając czynem ciągłym, jako prezes zarządu spółki (...) (...) posłużył się jako autentycznymi dwudziestoma ośmioma nierzetelnymi fakturami VAT, potwierdzającym zakup złomu od firmy Ł. S. w ten sposób, że przedłożył je osobie prowadzącej księgowość (...) sp. z o.o. celem zaewidencjonowania.

Wyrok ten został zaskarżony w całości przez obrońcę oskarżonego oraz przez prokuratora, który zaskarżył wyrok na niekorzyść A. P. (1) w zakresie dotyczącym podstawy wymiaru kary grzywny za czyn z art. 62 § 2 kks.

W pierwszej kolejności wypada wskazać, że wynikającym z treści art. 433 § 2 kpk obowiązkiem sądu odwoławczego jest rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środkach odwoławczych, a nadto podanie w uzasadnieniu dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne (art. 457 § 3 kpk). Jednakże wyjątek od tej

zasady statuuje art. 436 kpk, w myśl którego Sąd może ograniczyć rozpoznanie środka odwoławczego tylko do poszczególnych uchybień podniesionych przez stronę lub podlegających uwzględnieniu z urzędu, jeżeli rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania. Rozważanie innych uchybień można uznać za bezprzedmiotowe, jeżeli są to zarówno uchybienia stanowiące tzw. względną podstawę odwoławczą (art. 438 kpk), jak również w sytuacji, gdy jest podnoszone lub Sąd dostrzega z urzędu uchybienie o charakterze bezwzględnego powodu odwoławczego (art. 439 i art. 440 kpk). W niniejszej sprawie zaś wystąpiła przyczyna stanowiąca ujemną przesłankę procesową w postaci przedawnienia karalności, określona w art. 17 § 1 pkt 6 kpk. Z tego względu ustosunkowanie się do zarzutów obu apelacji jest bezcelowe, wystarczy jedynie wskazać, że podnoszone przez obrońcę A. P. (1) zarzuty nie mogły spowodować zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego (o co nawet w apelacji nie wnoszono).

Analizując sprawę z punktu widzenia przedawnienia karalności trzeba pokrótce przedstawić stan sprawy z punktu widzenia okoliczności w tym względzie istotnych. W sprawie niniejszej wszczęto i prowadzono postępowania przygotowawcze (które przekształcały się podmiotowo i przedmiotowo) i - jak wynika z akt - sformułowano w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy różne zarzuty wobec A. P. (1). Prześledzenie tych czynności i ich ocena ma - w ocenie Sądu Okręgowego - fundamentalne znaczenie w tej sprawie.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że w dniu 4 grudnia 2012 roku przesłuchano A. P. (1) w charakterze podejrzanego (k. 1177-1178v.) o czyn określony w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów z dnia 30 listopada 2012 roku (karta 1175). Czyn ten obejmował co prawda działanie oskarżonego w okresie od 24 sierpnia 2007 roku do 27 grudnia 2007 roku i dotyczył Ł. S. oraz faktur, jednak polegać miał na działaniu w celu przejęcia przez Ł. S. należności publicznoprawnej w postaci podatku VAT w związku z rzeczywistymi transakcjami sprzedaży złomu, w ten sposób, że A. P. (1) (działający w ramach (...)(...)) miał jako podatnik wbrew obowiązkowi nie wystawić faktur dokumentujących rzeczywiste transakcje sprzedaży złomu Ł. S., umożliwiając temuż wystawienie faktur dokumentujących fikcyjny zakup towaru od podmiotów nieistniejących, co zakwalifikowano jako przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 56 § 2 kks w zw. z art. 62 § 1 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks. Analizując treść tego zarzutu nie można stwierdzić, że czyn ten stanowił działanie, o które końcowo - nawet po pewnych modyfikacjach - oskarżono A. P. (1). Pomijając kwalifikację prawną czynu wymienionego w tym postanowieniu o przedstawieniu zarzutów (bo istotny jest kształt normatywny działania oskarżonego, a nie przyjęta kwalifikacja), to zarzut z tego postanowienia dotyczył m.in. nie wystawienia faktur na rzecz Ł. S. w związku z dokonanymi przez niego zakupami złomu w spółce (...), co umożliwiło Ł. S. wystawienie faktur dokumentujących to nabycie od innych, nieistniejących podmiotów. W zarzucie objętym aktem oskarżenia - który w sensie formalnym został przedstawiony A. P. (1) - dopiero w dniu 9 marca 2015 roku (k. 2851-2853) zarzucono mu użycie jako autentyczne 28 faktur nierzetelnych, wystawionych przez Ł. S. i przedłożenie ich osobie zajmującej się (...) spółki (...) (k. 2843-2845). Jest to ontologicznie zupełnie odmienne działanie niż poprzednio zarzucone (wymienione w postanowieniu z 30 listopada 2012 roku), choć - częściowo - występują w nim te same podmioty. Potwierdzeniem powyższego jest fakt, iż w postanowieniu z dnia 23 lutego 2015 roku zawarto nie tylko zarzuty wymienione w akcie oskarżenia, ale również zarzut (określony numerem IV), który w swej treści tożsamy jest z zarzutem opisanym w postanowieniu z 30 listopada 2012 roku. Oznacza to, że prowadzący postępowanie - zupełnie prawidłowo - nie odnalazł w czynie określonym postanowieniem o przedstawieniu zarzutów z 30 listopada 2012 roku - tożsamości z czynami, które następnie umieścił w akcie oskarżenia. Pewnego rodzaju podsumowaniem tego wniosku było wydane w dniu 10 marca 2015 roku (k. 2855-2858) postanowienie o częściowym umorzeniu śledztwa, którym objęto także czyn opisany postanowieniem o przedstawieniu zarzutów z 30 listopada 2012 roku.

Kolejno w dniu 30 października 2012 roku (k. 442-444) wydano postanowienie o przedstawieniu A. P. (1) zarzutów popełnienia szeregu przestępstw skarbowych, m.in. polegających na posłużeniu się nierzetelnymi fakturami w okresie od 23 lutego 2007 roku do 25 stycznia 2008 roku oraz w dniu 20 sierpnia 2008 roku (ale również określonych jako czyny kumulatywnie kwalifikowane z art. 56 § 1 kks) i A. P. (1) przesłuchano w tym charakterze w dniu 18 stycznia 2013 roku (k. 456-458). Choć w zarzutach tych nie są ujęte faktury wystawione przez Ł. S. na rzecz spółki (...), którymi według finalnego zarzutu miał się posłużyć A. P. (1) (a te w sensie formalnym pojawiły się dopiero w postanowieniu o uzupełnieniu zarzutów z 23 października 2013 roku - k. 2672-2676), to uznać należy, że - po uzupełnieniu materiału

dowodowego - czyn ten stanowił ogólną podstawę do sformułowania zarzutu z art. 62 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks jak i z art. 273 kk w zw. z art. 12 kk, które finalnie znalazły się w akcie oskarżenia. Instytucja idealnego zbiegu określona w art. 8 § 1 kks oznacza, że sprawa o zachowanie, którego popełnienie zarzucano wówczas A. P. (1) dotyczyła w zasadzie tego samego czynu, który wypełniał znamiona przestępstwa skarbowego i przestępstwa powszechnego, stąd - w ocenie Sądu Okręgowego – wcześniejsze wszczęcie postępowania o czyn z art. 62 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks dawało formalne podstawy do późniejszego uzupełnienia zarzutów także o przestępstwo powszechne z art. 273 kk w zw. z art. 12 kk, z uwagi na regulację z art. 8 § 1 kks (vide: argumentacja z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2016 roku, sygn. akt IV KK 152/16).

Tym samym - z punktu widzenia przedawnienia karalności - należy poddać szczegółowej analizie postanowienie z 30 października 2012 roku oraz czynność przesłuchania podejrzanego z dnia 18 stycznia 2013 roku. Punktem wyjścia natomiast do oceny kwestii przedawnienia musi być natomiast data 7 grudnia 2007 roku, jako ostatni dzień czynów ciągłych przypisanych nieprawomocnie A. P. (2). Należy w tym miejscu zaznaczyć, że jeżeli w postanowieniu o zmianie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, w akcie oskarżenia lub w konsekwencji w wyroku doszło do ograniczenia ram czasowych zarzutu w stosunku do pierwotnie stawianych, wskutek czego w momencie postawienia zarzutu czynność była przedawniona, gdyż wszczęto postępowanie przeciwko osobie po upływie określonego w art. 101 § 1 kk okresu, postępowanie ulega umorzeniu (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 18 października 2011 roku, sygn. akt II KK 236/11). Jak wynika z wyżej wymienionych argumentów postanowienie, w którym zarzucono czyn stanowiący podstawę zarzutu z aktu oskarżenia wydano w dniu 30 października 2012 roku, zaś A. P. (1) przesłuchano w charakterze podejrzanego dopiero w dniu 18 stycznia 2013 roku. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że wszczęcie postępowania przeciwko osobie w rozumieniu art. 102 kk w brzmieniu obowiązującym przed 02 marca 2016 roku oraz wszczęcie postępowania wobec sprawcy w rozumieniu art. 44 § 5 kks nie oznacza samego wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a wymaga (poza przypadkiem ukrywania się podejrzanego) ogłoszenia go podejrzanemu i przesłuchania go. Tym samym należy stwierdzić, że pomiędzy datą 7 grudnia 2007 roku (datą końcową przypisanego czynu) a datą 18 stycznia 2013 roku (dniem przesłuchania w charakterze podejrzanego) upłynęło więcej niż 5 lat.

W tym miejscu należy przeprowadzić analizę całokształtu przepisów prawa materialnego związanych z oceną przedawnienia karalności za przestępstwa powszechnie i przestępstwa skarbowe, z uwzględnieniem przepisów intertemporalnych, określonych w ustawie z 15 stycznia 2016 roku.

Stosownie do treści art. 2 § 2 kks przestępstwo skarbowe z art. 62 § 2 kks w dniu 7 grudnia 2007 roku zagrożone było karą grzywny do 240 stawek, natomiast teraz zagrożone jest ono karą surowszą, nie wyłączając pozbawienia wolności. Oznacza to, że dawniejsze brzmienie tego przepisu będzie miało zastosowanie w tej sprawie, jako względniejsze dla sprawcy. Przestępstwo skarbowe z art. 62 § 2 kks jest przestępstwem o charakterze formalnym, nadto nie polega ono na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej, co wynika z ugruntowanych w tym względzie judykatów Sądu Najwyższego i sądów powszechnych oraz poglądów wyrażanych w literaturze przedmiotu (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 21 marca 2019 roku, sygn. akt V KK 108/18 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 17 listopada 2014 roku, sygn. akt III KK 266/14). Uwagi te są istotne w kontekście art. 44 kks, który dotyczy przedawnienia karalności. Odrzucając bowiem możliwość zastosowania w tej sprawie art. 44 § 3 i 4 kks, należy stwierdzić zaistnienie przedawnienia karalności czynu z art. 62 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks już na etapie postępowania przygotowawczego. Zgodnie bowiem z treścią art. 44 § 1 pkt 1 kks karalność przestępstwa zagrożonego tak jak przestępstwo z art. 62 par. 2 kks wedle stanu prawnego na 7 grudnia 2007 roku ustaje z upływem 5 lat od czasu popełnienia czynu. Datą końcową czynu ciągłego z art. 62 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks jest w tym przypadku 7 grudnia 2007 roku. Dopiero - stosownie do treści art. 44 § 5 kks, jeżeli w okresie wymienionym w art. 44 § 1 kks wszczęto postępowanie przeciwko sprawcy karalność popełnionego przez sprawcę przestępstwa skarbowego wymienionego w art. 44 § 1 pkt 1 kks ustaje z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu. Zestawienie tych regulacji oznacza, że jeżeli przed upływem 5 lat od daty popełnienia przestępstwa skarbowego zagrożonego karą grzywny nie wszczęto postępowania wobec sprawy nastąpiło przedawnienie karalności, co w sprawie niniejszej zaszło. Zupełnie na marginesie należy zaznaczyć, że z dniem 7 grudnia 2017 roku niewątpliwie upłynął także okres 10 letni, który miałyby zastosowanie, jeżeli zostałyby wypełnione warunki z art. 44 § 1 pkt 1 kks w zw. z art. 44 § 5 kks.

Odrębnego omówienia wymaga kwestia przedawnienia przestępstwa powszechnego z art. 273 kk w zw. z art. 12 kk, które także zarzucono A. P. (1). Czyn ten zagrożony jest - niezmiennie od daty popełnienia czynu do daty orzekania - karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2. Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 101 § 1 pkt 4 kk karalność takiego przestępstwa ustaje z upływem 5 lat od czasu jego popełnienia. Artykuł ten w tym paragrafie zasadniczo był taki sam w dacie popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, jednak ustawodawca na przestrzeni czasu poddał zasadniczej modyfikacji treść art. 102 kk. Brzmienie art. 102 kk obowiązujące do 1 marca 2016 roku wskazywało na to, że w przypadku wszczęcia w terminie 5 lat od czasu popełnienia przestępstwa postępowania przeciwko osobie z art. 273 kk, karalność takiego przestępstwa (z uwagi na ustawowe zagrożenie) ustawała by z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu. Co prawda od 2 marca 2016 roku brzmienie art. 102 kk zmieniono w ten sposób, że wydłużono w przypadku czynu z art. 273 kk ten okres do 10 lat i zawarto stwierdzenie, że wystarczającym jest wszczęcie postępowania w sprawie (a nie przeciwko osobie), ale jednocześnie art. 2 ustawy z 15 stycznia 2016 roku nowelizującej tą kwestię stanowi, że do czynów popełnionych przed dniem w życie niniejszej ustawy stosuje się przepis o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba, że termin przedawnienia już nastąpił. Z powyższego płynie wniosek - odwołując się do czynności przesłuchania A. P. (1) w charakterze podejrzanego w dniu 18 stycznia 2013 roku i kolejnych argumentów związanych z idealnym zbiegiem z art. 8 § 1 kks - że z dniem 7 grudnia 2012 roku nastąpiło także przedawnienie karalności czynu z art. 273 kk, a zatem zmiany brzmienia art. 102 kk ustawą z dnia 15 stycznia 2016 roku nie mają zastosowania do tego czynu, a to z uwagi na treść art. 2 ustawy nowelizującej.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że zarówno przestępstwo skarbowe jak i przestępstwo powszechne zarzucane A. P. (1) w ramach idealnego zbiegu czynów zabronionych określonego w art. 8 § 1 kks uległy przedawnieniu karalności. Okoliczność powyższa na gruncie prawa karnego procesowego stanowi negatywną przesłankę postępowania i powoduje - w tym stanie sprawy - konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania, zgodnie z treścią art. 17 § 1 pkt 6 kpk (a w stosunku do przestępstwa skarbowego także w związku z art. 113 § 1 kks). Z tego względu orzeczono jak w wyroku.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 632 pkt 2 kpk.

SSO Sebastian Mazurkiewicz SSO Jacek Matusik SSR (del.) Justyna Dołhy